



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 111/00

Verkündet am:
8. November 2001
Heinzelmann,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: _____ nein

VOB/B § 2 Nr. 6 Abs. 1

Der Auftraggeber muß darlegen, daß ihm bei rechtzeitiger Ankündigung nach § 2 Nr. 6 Abs. 1 Satz 2 VOB/B preiswertere Alternativen zur Verfügung gestanden hätten. Erst dann kann der Auftragnehmer darlegen und beweisen, daß eine rechtzeitige Ankündigung die Lage des Auftraggebers im Ergebnis nicht verbessert hätte (im Anschluß an BGH, Urteil vom 23. Mai 1996 - VII ZR 245/94, BGHZ 133, 44).

BGH, Urteil vom 8. November 2001 - VII ZR 111/00 - OLG Nürnberg
LG Nürnberg-Fürth

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. November 2001 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Hausmann, Dr. Wiebel, Dr. Kuffer und Prof. Dr. Kniffka

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 20. Januar 2000 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin fordert Vergütung für zusätzliche Leistungen nach § 2 Nr. 6 VOB/B.

Die Parteien schlossen am 5. September 1995 einen Nachunternehmervertrag, mit dem die Klägerin zum Preis von 143.000 DM die Verkehrssicherung und die vorübergehende Markierung für die Deckenerneuerung eines Bundesautobahnabschnitts auf der Grundlage ihres Angebots übernahm; die VOB/B wurde vereinbart.

Nach Abschluß der Arbeiten forderte die Klägerin von der Beklagten mit Rechnung vom 13. Dezember 1995 gesondert die Zahlung für die Vorhaltung, Vollhaftung, Unterhaltung und Wartung von Leitborden und Leitschwellen. Diese Leistungen waren von der Autobahnmeisterei angeordnet und von der Klägerin ausgeführt worden. Die Parteien streiten darüber, ob diese Leistungen Gegenstand ihres Vertrages waren sowie hilfsweise darüber, ob eine Ankündigung nach § 2 Nr. 6 Abs. 1 Satz 2 VOB/B entbehrlich war.

Die Klägerin hat zuletzt 69.112,70 DM geltend gemacht. Das Landgericht hat der Klage dem Grunde nach stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision der Klägerin, die die Wiederherstellung des landgerichtlichen Grundurteils begehrt.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg; sie führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht führt aus, die in der Rechnung vom 13. Dezember 1995 aufgeführten Leistungen der Klägerin seien zusätzliche und notwendige Leistungen gewesen. Diese Auslegung ist der Revision günstig. Die Gegenrü-

ge der Revisionserwiderung hat der Senat geprüft und nicht für durchgreifend erachtet; von einer Begründung wird abgesehen (§ 565 a ZPO).

II.

Das Berufungsgericht nimmt eine der Beklagten zurechenbare Weisung der Autobahnmeisterei an die Klägerin an. Dagegen ist aus Rechtsgründen nichts zu erinnern. Die Autobahndirektion Nordbayern hat als Vertreterin der Bauherrin, der Bundesrepublik Deutschland, Anordnungen zur Verkehrsführung getroffen. Die Weisung gegenüber der Klägerin ist der Beklagten zuzurechnen, weil diese ihrerseits an die Anordnungen der Autobahnmeisterei gebunden war. Damit liegt eine Anordnung im Sinne von § 2 Nr. 6 Abs. 1 VOB/B gegenüber der Klägerin vor.

III.

1. Das Berufungsgericht führt weiter aus, die vorherige Ankündigung des Vergütungsanspruchs nach § 2 Nr. 6 VOB/B habe nicht unterbleiben dürfen. Die Klägerin sei Nachunternehmerin gewesen, so daß jeder zusätzlich geltend gemachte Anspruch nicht nur die Beklagte, sondern auch die Bauherrin habe berühren müssen. Die Beklagte habe nur insoweit eine zusätzliche Vergütungsverpflichtung übernehmen können, als sie ihrerseits einen Anspruch gegen die Bauherrin gehabt hätte. Der Beklagten habe nicht nur Gelegenheit gegeben werden müssen zu prüfen, ob sie zur Zahlung einer zusätzlichen Vergütung verpflichtet sei, sondern auch, ob sie mit dem Einverständnis der Bauherrin rechnen könne. Das habe die Klägerin gewußt. Für die Beklagte hätten

zudem verschiedene Kostenalternativen bestanden, zum Beispiel sei denkbar gewesen, daß die Beklagte selbst die Vorhaltung hätte übernehmen wollen. Die Klägerin habe die Ankündigung nicht unverschuldet versäumt. Die Ankündigung sei aus zeitlichen Gründen möglich und nicht sinnlos gewesen.

2. Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dient die nach § 2 Nr. 6 Abs. 1 Satz 2 VOB/B erforderliche Ankündigung des Auftragnehmers, für eine im Vertrag nicht vorgesehene Leistung eine zusätzliche Vergütung zu beanspruchen, dem Schutz des Auftraggebers. Er soll über drohende Kostenerhöhungen rechtzeitig informiert werden, um danach disponieren zu können. Ein Verlust des Vergütungsanspruchs für eine zusätzliche Leistung tritt nicht ein, soweit die Ankündigung im konkreten Fall für den Schutz des Auftraggebers entbehrlich und daher ohne Funktion war oder wenn ihre Versäumung ausnahmsweise entschuldigt ist (Urteil vom 23. Mai 1996 - VII ZR 245/94, BGHZ 133, 44).

b) Die Feststellungen des Berufungsgerichts reichen nicht für die Beurteilung, ob ein Anspruch der Klägerin nach § 2 Nr. 6 VOB/B wegen unterlassener Ankündigung des Anspruchs ausgeschlossen ist.

aa) Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, der Klägerin habe hinreichend Zeit zur Verfügung gestanden, die Beklagte vor Ausführung der zusätzlichen Leistungen über den Inhalt der Weisung der Autobahnmeisterei zu unterrichten.

bb) Das Berufungsgericht trifft die Feststellung, es sei denkbar gewesen, die Beklagte hätte bei rechtzeitiger Ankündigung die Vorhaltung selbst übernommen und damit Kosten gespart, ohne tragfähige Grundlage. Sinn der An-

kündigung ist es, dem Auftraggeber Gelegenheit zu geben, rechtzeitig kosten-trächtige Anordnungen zu überdenken und billigere Alternativen zu wählen (Senat, Urteil vom 23. Mai 1996 - VII ZR 245/94, aaO). Dazu mußte die Beklagte als Auftraggeberin vortragen, daß ihr tatsächlich preiswertere Alternativen zur Verfügung gestanden hatten; nur denkbare Möglichkeiten genügen nicht. Erst dann kann die Klägerin als Auftragnehmerin darlegen und gegebenenfalls beweisen, daß eine rechtzeitige Ankündigung die Lage der Beklagten als Auftraggeberin im Ergebnis nicht verbessert hätte. Die hierzu notwendigen Feststellungen wird das Berufungsgericht nachzuholen haben. Sollte sich dabei ergeben, daß der Beklagten eine preiswertere Alternative zur Verfügung stand, kann die Klägerin nur eine Vergütung in entsprechender Höhe verlangen.

cc) Die bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts lassen keine Beurteilung dahin zu, daß die Klägerin an der Durchsetzung ihres Vergütungsanspruchs gegenüber der Beklagten schon deshalb gehindert ist, weil die Beklagte ihrerseits aufgrund der nicht rechtzeitigen Ankündigung des zusätzlichen Vergütungsanspruchs ihre etwaigen Ansprüche aus § 2 Nr. 6 VOB/B gegenüber der Bauherrin nicht durchsetzen kann.

Ullmann

Hausmann

Wiebel

Kuffer

Kniffka